

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado ponente

STP12095-2019

Radicación n. ° 106288

Acta n. ° 224

Bogotá, D. C., tres (3) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

La Sala resuelve la impugnación interpuesta por PAOLA ANDREA DULCE PIAMBA, accionante, contra el fallo proferido el 23 de julio de 2019 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala de Decisión Constitucional, que negó el amparo de su derecho fundamental al debido proceso.

ANTECEDENTES

Fueron delimitados por el Tribunal A quo en los siguientes términos:

«Lo manifestado por la señora PAOLA ANDREA DULCE PIAMBA, se contrae a lo siguiente:

Que es propietaria de un inmueble con número de matrícula inmobiliaria 370-687633 y 370691844, ubicado en la Calle 5 N° 89-137 Conjunto Residencial “Torreón del Campestre P.H.” Apartamento 203, torre 1 piso 2 y del respectivo parqueadero ubicado en la ciudad de Cali (Valle del Cauca), el cual fue adquirido mediante contrato de compraventa con la constructora “Construcciones y viviendas del Valle S.A.” Igualmente, se constituyó

patrimonio de familia en la misma escritura. Referenció que en dicho inmueble reside con sus dos hijos menores de edad, y que fue adquirido con la fuerza de su trabajo y esfuerzos económicos.

Que en el año 2005 la Fiscalía General de la Nación, a través de su delegado N° 6 Especializado de Cali (Valle del Cauca), mediante resolución N°. 09 de septiembre de 2005, vinculó el inmueble a un proceso de extinción de dominio, ordenando las medidas cautelares de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo, procediendo de manera ilegal, vulnerando el debido proceso. Posteriormente, la Fiscalía 24 Especializada de Cali, mediante acta fechada a 27 de octubre de 2016, secuestró el bien inmueble y lo entregó a la SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S. "SAE".

Que en contra de su excompañero sentimental JAIME MARÍN ALZATE, se inició una investigación penal, por parte de la Fiscalía 328 de Bogotá D.C., por los delitos de enriquecimiento ilícito y cohecho por dar u ofrecer. Posterior a ello, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Santiago de Cali, mediante auto interlocutorio N° 009 del 12 de abril de 2010, dentro del proceso con rad. 05-0007, decretó la prescripción de la acción penal que se seguía en contra de su ex compañero.

Que la SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES -SAE, mediante la Resolución N° 4450 del 26 de octubre de 2018, que fuera notificada el día 05 de julio de 2019, le ordenó desocupar el inmueble, o de lo contrario, sería desalojada el día 18 de julio de 2019».

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

El 12 de julio de 2019, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala de Decisión Constitucional, avocó el conocimiento de la presente acción y dispuso lo pertinente para la debida integración del contradictorio y el cumplimiento del principio de publicidad.

1. En respuesta, la Coordinadora del Grupo Jurídico del Instituto Colombiano de Bienestar

Familiar Regional Valle del Cauca, manifestó que dicha entidad no era la llamada a asumir actuación alguna frente a las pretensiones de la demanda, pues sus competencias no se enmarcan en la actuación allí pretendida. La competencia del instituto se circunscribe a brindar el acompañamiento requerido en la diligencia de desalojo, en el marco del ejercicio de las funciones del Defensor de Familia. Razones por las que solicitó que el instituto fuera desvinculado de este trámite, máxime cuando el interés superior del menor puede ser protegido en el fallo de tutela.

2. La Fiscal 28 Especializada de la Dirección Especializada de Extinción del Derecho de Dominio con sede en Cali, Maria Eugenia Melo Cárdenas, informó que su despacho está adelantando una acción extintiva del dominio de los bienes señalados, dentro de la cual ha garantizado los derechos de la actora. Preciso que la Fiscalía 6ª Especializada de Cali profirió nulidad y ruptura de la unidad procesal respecto de los bienes de la actora, a fin de que allegara documentos para justificar la adquisición de los mismos, enviándole oficio para tal fin el 14 de marzo de 2016. Sobre los mismos, se ordenaron medidas cautelares de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo, y se entregaron para su administración a la Sociedad de Activos Especiales, SAE.

Agregó que la accionada continuó disfrutando de los bienes hasta la fecha, es decir que nunca dio cumplimiento a la tercera medida cautelar impuesta por la Fiscalía, razón por la cual, una vez la SAE, al parecer, se percató y procedió a cumplir sus funciones, la actora reaccionó alegando la vulneración de sus derechos fundamentales.

Advirtió que dentro del proceso obran los alegatos de conclusión de PAOLA ANDREA DULCE, los cuales se tendrán en cuenta al momento de calificarse el proceso.

Con relación a la pretensión objeto de amparo, señaló que la demandante debe dirigirse ante la SAE y presentar los documentos que pretenda hacer valer a fin de que se estudie la posibilidad o no de prolongar su ocupación en el inmueble afectado dentro del proceso

extintivo.

3. El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Personería Municipal de Cali, Edison Julián Urrea Sánchez, solicitó declarar imprósperas las pretensiones de la demanda en lo que concierne a esa entidad, en consideración a que al Ministerio Público no le compete decidir de fondo el proceso objeto de amparo.

EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El 23 de julio de 2019, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala de Decisión Constitucional, negó el amparo por ausencia de subsidiariedad, al considerar que la accionante contaba con los mecanismos previstos en el proceso de extinción de dominio para la defensa de sus derechos, los cuales no ejerció.

Concretamente, trajo a colación el oficio fechado 17 de mayo de 2016, en el que la Fiscalía 20 Especializada de Cali solicitó información a la accionante sobre sus ingresos. Igualmente, pudo solicitar el control de legalidad de las medidas o su designación como depositaria provisional de los bienes de su propiedad afectados.

Así mismo, expuso que lo afirmado por la actora, atinente a haber realizado peticiones respetuosas ante las entidades accionadas y vinculadas al trámite tutelar sin obtener “respuestas alentadoras”, no cuenta con asidero probatorio.

En lo concerniente a la petición de la accionante encaminada a que la SAE no ejecute la entrega real y material de los inmuebles objeto de extinción de dominio, ordenada en la Resolución N° 4450 del 26 de octubre de 2018, precisó el Tribunal que se atenía a lo ordenado por esta Corte en sentencia del 9 de mayo de 2017, dentro del radicado 90528, al resolver un caso similar. En ese orden, concluyó que la solicitud de la accionante no era procedente frente a los actos administrativos expedidos por la SAE, por ser de carácter ejecutivo, no susceptibles de ser controvertidos en sede administrativa o judicial, debiendo,

por ende, acudir al proceso de extinción de dominio con el fin de hacer valer los derechos pretendidos en sede de tutela.

La sentencia fue impugnada por la actora. El recurso no se sustentó.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para desatar la impugnación.

2. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que la acción de tutela es un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por cualquier acción u omisión, siempre que no exista otro recurso o medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3. Precisado lo anterior, esta Sala desde ya estima que el amparo invocado no está llamado a prosperar. Obsérvese que lo pretendido por la actora es que se suspenda el procedimiento administrativo de desalojo del inmueble identificado con número de matrícula inmobiliaria 370-687633 y 370691844, ubicado en la Calle 5 N° 89-137 Conjunto Residencial Torreón del Campestre P.H., apartamento 203, torre 1, piso 2, de la ciudad de Cali, con su respectivo parqueadero, por cuanto el mismo atentaría contra los derechos fundamentales de ella y sus hijos, por la imposibilidad de ésta, de asumir el costo de una vivienda adicional, al no poseer bienes de fortuna, ni ser suficiente su medio de sustento para ofrecer estabilidad a su núcleo familiar.

No obstante, no es la acción de tutela el mecanismo idóneo para lograr la pretendida suspensión de la orden de desalojo, por cuanto su naturaleza subsidiaria y residual inherentes impide que la misma sea utilizada para reemplazar procesos judiciales.

Lo expuesto, para indicar que la actora contó con los mecanismos de defensa previstos en el proceso de extinción de dominio, tales como solicitar el control de legalidad de las medidas cautelares ordenadas sobre el inmueble. Medio de defensa de cuya idoneidad y efectividad no se duda, máxime cuando su duración, una vez el expediente es repartido al juez que debe conocer del asunto, es similar al de la presente acción.

En efecto, el artículo 113 del Código de Extinción de Dominio prevé que, formulada la petición de control de legalidad de la medida cautelar ante el Fiscal General de la Nación o su delegado, éste remitirá copia de la carpeta al juez competente, quien, de hallarla infundada la desechará de plano. En caso contrario, la admitirá y surtirá traslado a los demás sujetos procesales por el término de 5 días. Vencido el mismo, decidirá dentro de los 5 días siguientes a través de proveído contra el cual procede el recurso de apelación.

Tal como se aprecia, se trata de un trámite expedito al que podía acudir la actora en procura de la protección superior que demanda, sin haber alegado que se encontraba en imposibilidad de hacerlo.

Lo anterior, sin desconocer que, de acuerdo a lo informado por la Fiscal 28 Especializada accionada, la Fiscalía Sexta Especializada de Cali declaró la nulidad del trámite de la acción extintiva respecto del inmueble de la actora, disponiendo la ruptura de la unidad procesal con el fin de que allegara los documentos para justificar la adquisición de los mismos, enviándosele con esa finalidad, oficio de fecha 17 de mayo de 2016¹, sin que aquella se pronunciara al respecto. Por el contrario, continuó viviendo allí como si nada pasara, hasta que la SAE, el 5 de julio de 2019, le notificó la Resolución N° 4450 del 26 de octubre de 2018, en la que le ordenaba desocupar el inmueble, so pena de ser desalojada del mismo el día 18 de julio de 2019.

Entonces, lo que en realidad acontece es que la actora quiso sustituir los mecanismos ordinarios de defensa judicial con que contaba con la acción de tutela y, en tales

condiciones, ésta se torna improcedente, dado su carácter subsidiario. Instrumentos a los que tuvo la oportunidad de acudir, máxime cuando la acción de extinción de dominio sobre el bien inmueble de su propiedad se inició mediante Resolución del 9 de septiembre de 20052.

Para finalizar, la apelante no demostró con suficiencia que el desalojo de la vivienda atente contra sus derechos fundamentales y los de su núcleo familiar. Adviértase que los documentos que acompañó a la demanda simplemente acreditan que es madre de los menores Johanna y Nicolás, pero no que responde exclusivamente por la manutención de éstos o que no cuenta con el dinero necesario para proveerles una nueva vivienda, ni tampoco que los mismos se verán afectados en su mínimo vital o en su dignidad con ocasión de la materialización de la orden de desalojo, que, según las pruebas, obedeció a un procedimiento legal.

Por las razones expresadas, la sentencia impugnada se confirmará.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión de Tutelas No. Uno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. Confirmar el fallo recurrido, conforme a las razones expuestas en la parte motiva.
2. Notificar a las partes de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez ejecutoriado el presente proveído.

Cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Fol. 95 Cuaderno de primera instancia.

2 Fol. 17.